

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

 Incidentante : Joaquín Emilio Marín Martínez

 Agente oficiosa : María Celmira Gómez de Marín

 Incidentado (s) : Julio César Rojas Padilla

 Procedencia : Juzgado Segundo de Familia de Pereira

 Radicación : 2017-00126-01

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La consulta de la sanción de multa y arresto impuesta, cumplido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden en un asunto de tutela.

1. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

Se reclamó el 21-04-2017 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folio 1, cuaderno del incidente). El Despacho dio trámite a la petición frente a la Directora Regional Eje Cafetero de Cafesalud EPS, con decisiones del 02-05-2017 y 25-05-2017 (Folios 10 y 16, ibídem); el 27-06-2017 decretó pruebas (Folio 18, ib.); y el 07-08-2017 puso en conocimiento escrito de la incidentada (Folio 25, ib.). Luego, con auto del 20-10-2017 requirió al presidente y al representante legal judicial de Medimás EPS (Folio 30, ib.); el 09-11-2017 dio apertura del incidente en contra del último (Folio 36, ib.); el 14-12-2017 decretó pruebas (Folio 39, ib.), y con providencia del 13-02-2018 declaró en desacato y sancionó con multa y arresto al doctor Julio César Rojas Padilla (Folios 41 a 49, ib.).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superiora jerárquica del Juzgado Segundo de Familia de Pereira. La consulta se decide en Sala Unitaria de la Corporación, puesto que no se trata de una providencia que deba desatarse en Sala de Decisión (Inciso 1º del artículo 35 del CGP). Criterio adoptado desde el 16-08-2016[[1]](#footnote-1).
	2. El problema jurídico para resolver ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 13-02-2018 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa al doctor Julio César Rojas Padilla, en calidades de representante legal judicial de Medimás EPS, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el Juzgado de conocimiento?
	3. La resolución del problema jurídico
		1. *Los aspectos objeto de acreditación en el incidente de desacato*

La labor del juez constitucional al resolver un trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional[[2]](#footnote-2), consiste en:

… verificar: i) a quién se dirigió la orden; ii) en qué término debía ejecutarla; iii) y el alcance de la misma, para, entonces, determinar iv) si la orden fue cumplida o si hubo un incumplimiento total o parcial y v) las razones que motivaron el incumplimiento. Resueltos esos interrogantes, deberá examinar la responsabilidad subjetiva del obligado[[3]](#footnote-3), para, finalmente, imponer las sanciones del caso, si verifica un ánimo de evadir la orden impartida en el fallo de tutela...

Expone la profesora Catalina Botero M.[[4]](#footnote-4) que: *“(…) en el incidente de desacato es fundamental valorar la responsabilidad subjetiva del funcionario en el incumplimiento del fallo. De comprobarse el incumplimiento, el juez debe identificar si éste fue integral o parcial, e igualmente debe identificar las razones por las cuales se produjo el incumplimiento.”;* más adelante agrega: *“De esa forma, podrá establecer si existe o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada, y definir las medidas necesarias para la efectiva protección del derecho. En la valoración de la responsabilidad, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir la orden, y estas circunstancias deben estar avaladas por la buena fe de la persona obligada.”* Este criterio tiene fundamento jurisprudencial en múltiples fallos de la Corporación ya citada[[5]](#footnote-5).

Cabe resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados, pero diferenciables*[[6]](#footnote-6)*. También, que la CSJ[[7]](#footnote-7), acogiendo el criterio de la CC, tiene dicho que: *“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato,*

*para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando”.*

1. EL CASO CONCRETO

La decisión venida en consulta habrá de confirmarse, pues se aviene al cumplimiento de los supuestos que constituyen el tema de prueba, esto es (i) A quién estaba dirigida la orden; (ii) Cuál fue el término otorgado para ejecutarla, y, (iii) Cuál es el alcance.

Se tiene que la sentencia de tutela del 22-03-2017 (Folios 2 a 9, cuaderno del incidente) ajustada con decisión del 20-10-2017, en cuanto a la persona del obligado, por virtud de que Cafesalud EPS cedió el total de sus afiliados a Medimás EPS[[8]](#footnote-8), dispuso que el representante legal judicial de esta última entidad, en el término de 48 horas, (a) Programara y ejecutara los procedimientos denominados: *Exploración y descompresión del canal raquídeo y raíces espinales por laminectomía (Incluidos los insumos respectivos), refusión de columna lumbar – vía anterior con injerto, extracción quirúrgica de material de osteosíntesis de columna vertebral, hemoclasificación grupo ABO y factor Rh, prueba de compatibilidad – cruzada mayor en tubo, anticuerpos irregulares – detección (Rastreo o RAI) en tubo, injerto óseo en columna vertebral vía anterior*. Junto con los insumos y materiales; y, (b) Brindara el tratamiento integral.

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió al empleado incidentado (Folios 30 y 36, ib.), mas guardó silencio. Así las cosas, se aprecia incumplido el fallo de tutela, toda vez que no se ha efectuado ninguno de los procedimientos ordenados por los galenos tratantes, según se constató en esta instancia (Folio 10 vuelto, este cuaderno).

Luego del silencio de la parte pasiva, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, en ninguna de las instancias, ofreció una respuesta que justifique la tardanza. Entonces la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de tutela.

Así las cosas, se abre paso para esta Sala, confirmar el proveído venido en consulta, ya que los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, se mantienen en ese estado. El cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina[[9]](#footnote-9) sobre el tema: “*(…) no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela (…)”.* El resaltado es propio de esta Sala.

De otro lado, se advierte que las sanciones impuestas son inadecuadas, desproporcionadas e irrazonables a la luz del desinterés a la orden tutelar mostrado por el incidentado; ejercicio argumental ausente en la decisión consultada, pese al énfasis que sobre ese laborío ha hecho la CC en su jurisprudencia[[10]](#footnote-10): *“(…) el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, (…) si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos (…)”* (Sublínea extratextual).

En efecto, si bien es cierto que la incidentada conoció aquella decisión a partir del 20-10-2017 (Primer requerimiento), también lo es que como cesionaria de los afiliados de cafesalud EPS debía propender por remediar la omisión y mora existente en la prestación de los servicios de salud, especialmente de personas que cuentan con protección constitucional con fallo de tutela, y como el actor, llevan más de un año esperando un procedimiento quirúrgico. Entonces, se modificará la sanción, se aumentará la multa a tres (3) smlmv y a tres (3) días, el arresto.

Adicionalmente, se halla necesario ajustar la providencia consultada de conformidad con los lineamientos establecidos por la Sala Administrativa del CSJ en el Acuerdo No.PSAA10-6979 de 2010 y Circular No.DEAJC15-61 de 23-11-2015 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que se dejó de ordenar la remisión de copias para cobro coactivo e indicar la cuenta de depósitos judiciales donde se debe consignar la multa.

Por último, y no obstante lo dicho, llama la atención de esta Sala la dilatada tramitación que del presente incidente dio el juzgado de conocimiento, pues demoró diez (10) meses, aproximadamente, para proveer respecto del incumplimiento a la orden de tutela. Recuérdese *“(...) que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura (…)” [[11]](#footnote-11)*, salvo circunstancias excepcionalísimas que justifiquen la tardanza; necesario es ajustar la orden tutelar cuando sea imposible su cumplimiento, sin embargo esa labor no puede suponer gran demora en la resolución incidental.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto, (i) Se confirmará parcialmente el proveído venido en consulta; (ii) Se modificará el 2º numeral para aumentar la sanción por desacato; y, (iii) Se adicionará para referir la cuenta donde debe consignarse la multa, el plazo para ello y advertir sobre la remisión de copias para cobro coactivo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

R e s u e l v e,

1. CONFIRMAR parcialmente la decisión sancionatoria dictada el 13-02-2018 por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira
2. MODIFICAR el numeral 2º para aumentar la sanción impuesta al doctor Julio César Rojas Padilla, en calidad de representante legal judicial de Medimás EPS, a tres (3) días de arresto y multa de tres (3) smlmv.
3. ADICIONAR el mentado numeral en el sentido que la multa deberá ser pagada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, en la cuenta *“CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS – CUN”* No.3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia SA, y en caso de no pagarse en dicho plazo, se remitirán copias de esta providencia con sus respectivas constancias a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial local, con el fin de que se inicie el proceso de cobro coactivo.
4. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
5. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

N o t i f í q u e s e,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

 *M A G I S T R A D O DGH /ODCD/2018*

1. TSP, Sala Civil-Familia. Auto del 16-08-2016, MP: Grisales H., No.2016-00047-01, criterio reiterado por la misma Sala Especializada en autos del 18-07-2017, No.2014-00107-01 y del 08-08-2017, No.2014-00420-02, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-226 de 2016, en igual sentido la T-343 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-553 de 2002, también puede consultarse la T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. BOTERO M., Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2006, p.150. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-606 de 2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-939 de 2005, T-897 de 2008 y Autos 075 de 2017, 285 de 2008, 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. ATC101-2016, ATC1555-2016, ATC3599-2016, ATC8741-2016 y ATC3660-2017; similares argumentos la STC5793-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. Resolución No.2426 de 19-07-2017 comunicada a los despachos judiciales del país con oficio del 16-08-2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-271 de 2015, también pueden consultarse la C-367 de 2014 y la T-1113 de 2005*.* [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)